

lo. Todas las partes interesadas, dice la ley. Se entiende por partes interesadas á los depositantes; esto es de evidencia porque los depositantes son partes en el contrato; y si todos los que forman parte en el contrato convienen en dar fin al secuestro queda, sin necesidad de decirlo, el depositario con el deber de devolver la cosa depositada; se entra entonces en la regla del art. 1944.

¿La expresión *partes interesadas* no tiene un sentido más grande? ¿No se debe comprender en ellas á los terceros que intervienen en la instancia (Código de Procedimientos, artículos 339 y 341?) Este asunto ha provocado en el Consejo de Estado una de las discusiones enredadas que disminuyen singularmente la autoridad que se quiere dar á los trabajos preparatorios del Código Civil; no se sabe siquiera, confesión de todos los autores, lo que ha querido el Consejo de Estado. Réal; Orador del Gobierno, zanja la dificultad en la Exposición de los Motivos diciendo que el art. 1960 se aplica á todas las personas que por su intervención en el proceso han manifestado pretensiones que hacen su concurso necesario cuando la restitución. Esto es mucho muy absoluto; el depositario no puede conocer á los interventores, les corresponde á éstos hacerse conocer; luego los depositantes pueden contestar la necesidad de su concurso; en este caso el tribunal decidirá. (1)

170. El art. 1960 permite al depositario descargarse del secuestro por una causa juzgada legítima. Pothier da algunos ejemplos: una enfermedad que le sobrevenga, un viaje largo por hacer. (2) Esta es una excepción del derecho común. El depositario no puede devolver la cosa antes del vencimiento del término expreso ó tácito durante el cual está obligado á guardarla (núm. 121). Ordinariamente el

1 Duvergier, *Del préstamo*, p. 581, núm. 532. Pont. t. I, p. 251, núm. 555. Réal, *Exposición de los motivos*, núm. 13 (Loché, t. VII, p. 319).

2 Pothier, *Del depósito*, núm. 88.

depositario debería, pues, guardar el secuestro hasta el fin del proceso. Es, sin duda, porque el proceso puede durar mucho tiempo por lo cual en los depósitos ordinarios la ley admite al depositario pedir su dimisión antes de tiempo. El tribunal decidirá si la causa es legítima.

### SECCION III.—*Del secuestro ó depósito judicial.*

171. El rubro parece asimilarse perfectamente y confundir el *secuestro* judicial y el *depósito* judicial. Hay, sin embargo, una diferencia esencial que ha sido señalada por Pothier y después por los autores modernos. Pothier trata en párrafos distintos el *secuestro* y el *depósito* ordenado por la justicia. Lo que caracteriza el *secuestro* es que la cosa de la que ordena el tribunal el depósito es litigiosa, mientras que el *depósito* judicial no supone ningún litigio. Por esto el art. 1961 considera como un secuestro el depósito de los muebles embargados á un deudor; estos muebles no son litigiosos, luego no hay secuestro. Pothier tiene razón en calificar esta medida ordenada por el juez de depósito judicial. Sucede lo mismo con las cosas que un deudor ofrece para su liberación, éstas no son litigiosas, no se ha contestado que pertenecen á su deudor; luego no há lugar á ordenar el secuestro (art. 1961, 3.º). Es solamente en el segundo caso previsto por el art. 1961 en el que hay secuestro judicial cuando la propiedad ó la posesión de una cosa es litigiosa entre dos ó varias personas. En verdad el secuestro y el depósito están en general regidos por los mismos principios, pero hay diferencias; es mejor distinguirlos, como lo hace Pothier. (1)

#### § I.—DEL SECUESTRO JUDICIAL.

172. ¿El secuestro judicial es un depósito; es decir, un

1 Duvergier, *Del préstamo*, p. 585, núm. 536. Pothier, *Del depósito*, números 91, 98 y 99.

contrato? Domat responde que el secuestro judicial difiere del secuestro convencional en que éste es un contrato mientras que el otro es un régimen ordenado por el juez. Esto es muy absoluto. Es verdad que el juez siempre ordena el secuestro, pero puede permitir á las partes interesadas poner la cosa en manos de un depositario que hayan convenido; en este caso se forma entre las partes que depositan y el tercero que se encarga del secuestro una convención, puesto que hay concurso de consentimientos. Pero cuando el juez nombra un depositario de oficio no interviene concurso de voluntades; luego no se forma contrato. Pothier dice que hay en este caso un cuasicontrato que produce entre el depositario y las partes litigantes las obligaciones del secuestro convencional. (1)

173. En los términos del art. 1961, 2.º «la justicia puede ordenar el secuestro de un inmueble ó de una cosa mobiliar en que la propiedad ó posesión sea litigiosa entre dos ó más personas.» Resulta del texto de la ley que el secuestro judicial es facultativo. ¿Cuándo debe el juez usar de esta facultad? Loyseil nos enseña: era, en lo que llama el buen tiempo viejo, la utilidad; más bien dicho, la necesidad del secuestro. «Cuando las pruebas de la posesión son inciertas y que hay á temor de llegarse á las manos la queja se hace y las cosas contenciosas se secuestran.» El buen tiempo viejo era el tiempo en que reinaba la fuerza; felizmente esta ha dejado el lugar al derecho y las partes quejosas no piensan en quitarse la posesión á mano armada. Es, pues, solamente cuando la posesión ó la propiedad son inciertas cuando hay lugar al secuestro; pero la incertidumbre no basta, puesto que el secuestro es facultativo. Esta cuestión vuelve á surgir. Los jueces tienen en esta materia un poder discrecional; la jurisprudencia dirá cómo ejercen su poder.

1 Domat, *De las leyes civiles*, lib. I, tít. VII, Introducción. Pothier, *Del depósito*, núm. 98.

Se lee en una sentencia de la Corte de Lieja: «El secuestro de una propiedad es una *medida extrema* que priva al propietario por un tiempo indeterminado del ejercicio y del goce de sus derechos; por consiguiente, no debe pronunciarlo el juez sino en los *casos muy graves*, tales como en el que la propiedad es contestada y en el que su ejercicio pudiera presentar peligros y suertes tales que el daño se volviera irreparable.» Luego es preciso que haya peligro para una de las partes en la posesión que goza la parte contraria para que el juez pueda despojar provisoriamente al propietario del ejercicio de su derecho. Lo que legitima esta excepción es que el derecho del propietario está atacado y que el litigio vuelve su propiedad incierta. En la especie la Corte de Lieja decidió que no había lugar al secuestro judicial porque la contestación no se refería más que á servidumbres usufructuarias reclamadas por colindantes en un bosque; la propiedad era cierta, los límites de la propiedad resultaban de las servidumbres que eran las únicas contestadas. El goce del propietario durante la instancia podía causar un perjuicio á los usufructuarios suponiendo establecidos sus derechos, pero en esta suposición tenían una acción en daños y perjuicios, acción en la que la posición del propietario aseguraba el ejercicio. (1)

174. El juez puede, pues, no ordenar el secuestro. En un caso juzgado por la Corte de Casación se trataba de la posesión de un foso ó zanja. En apelación el tribunal había decidido que las partes habían simultáneamente y sin conflictos ejercido actos de posesión, concluyendo que no se podía conceder la posesión sin perjudicar á una de las partes; que era preciso limitarse á mantenerlas en la posesión respectiva que tenían, salvo su derecho de petición. Recur-

1 Lieja, 17 de Julio de 1833 (*Pasicrisia*, 1833, 2, 204). Compárese Lieja, 26 de Noviembre de 1818 (*Pasicrisia*, 1818 p. 220) y Gante, 11 de Agosto de 1860 (*Pasicrisia*, 1861, 2, 239).

so de casación de uno de los colindantes sosteniendo que en el estado de cosas el tribunal habría ordenado el secuestro. Sentencia de denegada que decide que el juez tiene siempre la facultad de ordenar el secuestro ó de no ordenarlo. (1)

175. Es, sobre todo, en materia de sucesión en la que la propiedad es contestada, y se vuelve incierta cuando hay un legatario universal y que los herederos excluidos piden la nulidad del testamento. ¿Basta que haya una acción en nulidad para que los derechos del legatario sean inciertos y que haya lugar para ordenar el secuestro? El legatario universal está en posesión cuando no hay herederos reservatarios; es propietario y posesor; ¿le quitará el juez el ejercicio de sus derechos por una demanda lo más amenudo inspirada por el odio y la venganza? La jurisprudencia mantiene el principio formulado por la Corte de Lieja (número 173). No há lugar, dice una sentencia de Bruselas, á quitar la posesión al legatario para confiarla á un depositario sino cuando se encuentra en circunstancias imperiosas y con grandes razones. (2) En un caso en que el testamento era válido en la forma se juzgó que debía otorgarse á título anterior: los herederos atacaron el testamento por causa de la denuncia y captación, pero los informes no se habían practicado, de modo que no se podía saber si la acción era seria. Los jueces que conocen la demanda en nulidad pueden siempre ordenar el secuestro cuando lo juzguen conveniente. (3)

Quando hay un serio peligro en dejar al legatario en posesión el juez debe ordenar el secuestro. El testador lega todos sus bienes á su criada. En la sucesión se encontraban ricos muebles que la legataria podía fácilmente disipar, y en caso en que fuera condenada á restituir no presentaba

1 Denegada, 28 de Abril de 1813 (Dalloz, en la palabra *Acción posesoria*, número 691).

2 Bruselas, 3 de Enero de 1823 (Pasicrisia, 1823, p. 326).

3 Lieja, 11 de Julio de 1822 (Pasicrisia, 1822, p. 207).

ninguna garantía de solvencia. La Corte de Bruselas mantuvo el nombramiento de un depositario que el Presidente del Tribunal de Gante había ordenado. (1) Esta medida no podía perjudicar á la legataria, cuyos derechos permanecían intactos y no corrían ningún peligro, mientras que los derechos eventuales de los herederos hubieran sido comprometidos si los bienes no hubieran sido secuestrados. Si la posesión que conserva una de las partes durante el litigio no es de naturaleza á causar un perjuicio á la otra no há lugar al secuestro; (2) esto sería despojar al propietario del uso de su propiedad sin necesidad para la parte contraria.

Uno de los herederos forma una acción de partición: ¿su coheredero puede pedir que los bienes sean secuestrados? Hay motivo de duda; es seguro que los bienes pertenecen por indiviso á todos los coherederos, y el derecho de cada uno puede ser tan seguro, puesto que está escrito en la ley. No obstante, el juez tiene derecho de ordenar el secuestro; hay, en efecto, inseguridad é inestabilidad en lo relativo á los bienes que pertenecieron á cada copartícipe; en este estado de cosas uno de ellos podía poseer bienes en los que más tarde se reconocería no tenía ningunos derechos, y esta posesión puede comprometer los derechos del heredero en cuyo lote entraran estos bienes. (3)

Lo que decimos de la sucesión se aplica á la comunidad. Hay además una dificultad particular á este régimen que puede hacer insegura la propiedad. Se distinguen en él los gananciales y los propios; si las partes no están acordes acerca de los bienes que son propios ó gananciales hay inseguridad acerca de la propiedad, lo que autoriza al juez

1 Bruselas, 22 de Junio de 1814 (Pasicrisia, 1814, p. 123). Compárese Gante, 16 de Julio de 1857 (Pasicrisia, 1858, 2, 5).

2 Compárese Colmar, 17 de Diciembre de 1812 (Dalloz, en la palabra *Depósito*, núm. 221).

3 Agén, 8 de Enero de 1825 (Dalloz, en la palabra *Depósito*, núm. 224).

para ordenar el secuestro de los bienes cuya naturaleza es litigiosa. (1)

176. La aplicación del art. 1961 da lugar á numerosas contestaciones; la parte que no posee está siempre dispuesta á pedir el secuestro contra la que posee; se pregunta si el juez tiene un poder discrecional para ordenar el secuestro. Esto es dudoso. Un primer punto es seguro: es que el art. 1961 es aplicable, cualquiera que sea la causa que haga la propiedad ó la posesión insegura. Las acciones de nulidad de rescisión de resolución tienden á desplazar la propiedad; si la acción es admitida la parte estará como si siempre hubiera poseído; en este sentido la propiedad es insegura, el resultado del proceso decidirá quién es el propietario. Esto basta para que los derechos del demandante puedan estar comprometidos por la posesión del demandado; se está, pues, en el texto y espíritu de la ley.

Un matrimonio fué atacado después de la muerte de uno de los esposos; á consecuencia de esto la comunidad entre esposos y la sucesión del difunto se vuelven litigiosas; desde luego el juez puede, si lo exige la prudencia, ordenar el secuestro de todos los bienes del difunto. (2)

Los herederos reservatarios piden la nulidad de una venta consentida por su autor como disfrazando una donación en perjuicio de sus derechos. ¿Hay lugar á pronunciar el secuestro? Es seguro que la acción hace la propiedad de los bienes vendidos litigiosa. Y de hecho estaba probado que el adquirente cometía deterioros cortando leña en monte alto. El secuestro fué ordenado. (3)

El vendedor de un inmueble pide la rescisión de la venta por causa de lesión. ¿Hay inseguridad en la propiedad?

1 Denegada, 21 de Diciembre de 1826 (Daloz, en la palabra *Depósito*, número 226, 6.º)  
2 Bruselas, 2 de Septiembre de 1831 (Pasicrisia, 1831, p. 249).  
3 Poitiers, 29 de Enero de 1813 (Daloz, en la palabra *Depósito*, núm. 226, 3.º)

Por el hecho de la demanda sí, puesto que tiende á rescindir; es decir, á anular la venta. Pero el comprador tiene el derecho de mantener su adquisición pagando el suplemento del precio. Desde el momento que usa de este derecho ya no hay litigio en cuanto á la propiedad; luego no hay lugar á secuestro. Pero el juez tendrá este derecho mientras que el comprador no usa de la facultad que le da la ley, pues la acción del demandante tiene por objeto no el pago del suplemento sino la anulación de la venta; luego hace insegura la propiedad, (1)

El comprador no paga el precio; el vendedor promueve la resolución de la venta: por conguiente, la propiedad se hace insegura; el comprador amenazado puede abusar de su goce y comprometer los derechos del vendedor; este es el caso de pronunciar el secuestro. (2)

177. Otra es la cuestión de saber si el juez puede ordenar el secuestro en todos los casos en que esta medida tuviera por objeto conservar los derechos de una de las partes aunque la propiedad y la posesión no estuvieran litigiosas. La afirmativa está generalmente admitida por la doctrina y por la jurisprudencia. Nos parece dudosa. La ordenanza de 1667 dejaba la mayor latitud al juez; decía (tít. XIX, artículo 2.º): «Los secuestros podrán ser ordenados de oficio en caso de que los jueces estimen que hay necesidad de hacerlo así.» Pero los autores del Código Civil no han reproducido esta disposición; al contrario, han precisado el caso en el que el juez puede ordenar el secuestro limitándolo: es necesario que la propiedad de una cosa esté en litigio. Estos términos restrictivos, comparados con los de la ordenanza, testifican que el legislador no quiso conceder al juez un

1 Bourges, 8 de Marzo de 1822 (Daloz, en la palabra *Depósito*, núm. 226, 1.º)  
2 Tolosa, 29 de Agosto de 1827 (Daloz, en la palabra *Depósito*, núm. 226, 2.º)

poder discrecional. Y había buenas razones para ello: el secuestro deroga los derechos del poseedor á quien quita la posesión; esta derogación debe ser una excepción rara, si no atacaría el derecho de propiedad. (1)

Hay autores que distinguen. Admiten que el juez goza de un poder discrecional cuando el secuestro está provocado en el curso de una instancia que el demandante introdujo para obtener la puesta en posesión de una cosa, no importa por qué título, pero no le reconocen este poder cuando el secuestro está pedido por vía de acción principal ó incidental. (2) La distinción nos parece poco jurídica. Si el poder del juez está limitado la razón está en el respeto que la ley tiene para los derechos de los ciudadanos, y si se le reconoce un poder ilimitado es para impedir que el ejercicio de estos derechos cause un daño irreparable á una de las partes litigantes; poco importa, pues, saber cómo se forma la demanda. En nuestro concepto sería preciso un texto para que el juez tuviera el poder discrecional que se le reconoce, y el texto del art. 1961 es restrictivo si se le compara con la ordenanza de 1167; lo que nos parece decisivo.

178. La jurisprudencia está dividida. La mayor parte de las sentencias admiten el poder discrecional. Esto se comprende: las necesidades de la práctica prevalecen al rigor del derecho. Se lee en una sentencia de la Corte de Bourges que el poder concedido á los jueces para ordenar el secuestro de los objetos litigiosos es indefinido y confiado á la discreción del juez. A la objeción tomada en el art. 1901 la Corte contesta que esta disposición no es restrictiva, que la ley cita un caso en el que el secuestro puede ser ordenado, pero que no contiene prohibición de ordenar-

1 Troplong, *Del depósito*, núms. 293 y 294. Massé y Vergé acerca de Zachariæ, t. V, p. 16, nota 3 del pfo. 742.

2 Pont, t. I, p. 255, núm. 560 según Aubry y Rau, t. IV, p. 632, nota 4, pfo. 409.

lo en los demás casos. (1) Esto es una serie de afirmaciones á las que ya hemos contestado. El verdadero motivo que inclinó á los tribunales á traspasar los límites del art. 1961 es que el secuestro es una medida conservatoria cuya utilidad es incontestable en casos en que el art. 1961 no puede recibir aplicación. Así sucede en materia de sociedad; la Corte de París ha sentenciado que las disposiciones del art. 1961 no son limitativas y que la justicia puede ordenar el secuestro de los objetos sociales todas las veces que el interés de las partes lo exige seriamente (2). Los acreedores de una sociedad en quiebra piden un secuestro; dicen que este es el único medio de impedir la suspensión de los trabajos y la pérdida de su prenda común. En semejante circunstancia es difícil que el juez se niegue á ordenar lo que es útil á todos y no perjudica á nadie. (3) Hay una sentencia de la Corte de Gante en este sentido; invoca el espíritu de la ley; si el texto parece restringir el poder de los tribunales el espíritu les da un poder ilimitado cuando se trata de ordenar una medida de conservación que el interés de las partes exige. (4) De hecho la acción es buena, ¿pero en derecho? La Corte se olvida de que hay una parte, la que se despoja de la posesión; está interesada en conservarla y es un poco duro que se le quite una posesión en la que puede tener derecho y tener que pagar además al secuestrador que administra apesar suyo. Son estos derechos los que el secuestro ataca y los que han inclinado á otras cortes á atenerse estrictamente al texto del Código. (5) Es contrario á todos los principios, dice la Corte de Lieja, que

1 Bourges, 8 de Marzo de 1822 (Daloz, en la palabra *Depósito*, núm. 226, 1.º).

2 París, 23 de Enero de 1866 (Daloz, 1866, 2, 28) y 4 de Mayo de 1867 (Daloz, 1867, 2, 159).

3 Lyon, 27 de Marzo de 1873 (Daloz, 1875, 2, 149).

4 Gante, 25 de Mayo de 1835 (Pasierisla, 1835, 2, 214).

5 Colmar, 2 de Enero de 1834 (Daloz, en la palabra *Depósito*, núm. 228, 2.º)